25

EN LA CAVSA DE ALFOCEA,

POR AGVSTIN BATISTA SERON.

EL Fuero 4. de test. que se alega por la otra parte, no dize que la alternatiua puesta entre la condicion *sin hijos*, y otras, se ha de entender coniunctiue; sino lo contrario, excepto en el caso de tener hijos el grauado; en que se ve que este Fuero no se hizo a fauor del heredero grauado, sino al de los hijos. Y tambien se ve, que la dotrina que alegan de *Vinc. de Franc.* y *Mantica*, de que, aunq̃ el grauado muera sin hijos, procede la *l. generaliter*, no puede tener lugar en el Reyno, por estar expressamente declarado lo contrario por el *dict. foro 4.*

En el *cap. si pater de test. in 6.* la substitucion fue cõpendiosa; *vt per glos. in facto. & in vers. absque deductione*; y assi auiendo muerto los institutos intra pupilarem ætatem; fuit directa pupilaris secundum emergentiã casus, y extra pupilarem, fuera fideicomissaria, como lo dize la *glos.* y es corriente; y lo que la otra parte auia menester era, que la substitucion hecha al hijo, *si sine filijs decesserit*, siendo impubere expirara adueniente pubertate; lo qual no es assi, y mucho menos en Aragon, aunque se huuiera hecho verbis mere directis, quia testamur iure militari.

A los casos admirables y raros que se traen de me-

nores que han engendrado, yá se ha respondido : y es de notar, que casi todos son de hombres a quienes pudieron aplicarles los hijos las q̃ los parieron por particulares conueniencias, sin poderse saber la verdad; los que lo refieren, dizen lo que oyeron, no lo que supieron, pues la condicion *si filium meum esse probaueris tamquam impossibilis pro non scripta habetur.* Y del niño de 9. años, que dizen refiere S. Gregorio, *in lib. 4. dialog.* dixo *Tiraq.* en el lugar que citan: *Quam quam in dialogo Gregorij istud omnino non reperitur.* Y en efeto estos Autores si se recibieran por testigos, no dando mas razon de sus dichos, de la que dan en sus escritos, no hizieran fe.

Pero instan con la verdad incontrastable de la Santa Scriptura, que computados los años en que entraron a reynar Salomon, y Achaz, y los años que reynaron, y los que tuuieron sus hijos Roboam y Ezequias, quando les sucedieron, se saca que los engendraron, Salomon de ocho, ò onze años, y Achaz de la misma edad: Deste argumento se valen algunos para impugnar el credito y verdad del sagrado Texto. Reficrelo el doctissimo Padre Francisco de Mendoza, *in tom. p. comentarior. in 4. lib. Regum annot. 3. prohæm. sect. 6. n. 15.* dōde despues de asentado el computo de los años en el Reyno de Salomon, saca esta consequēcia. *Ergo hunc* (es Roboam) *Salomon anno ætatis suo vndecimo iuxta Hebreos, aut octauo, iuxta Eupolemum genuisset, QVOD NATVRÆ VIRIBVS REPVGNAT.* A este argumēto responde cō S. Geronimo, q̃ esto pudo ser *SVPER NATVRACIBVS VIRIBVS*, pero le descōtēta al P. Mendoza esta solució, por la razon q̃ añade: *Sed nō est cur sive necessitate MIRACVLVM CONFINGATVR.* Y assi passa a dar dos soluciones

interpretando el computo destos tiempos de modo, que resulta, que Salomon quando engendrò a Roboã era mucho mayor de catorze años: Y que este modo de contar de años de la Santa Escritura, no se puede entender literalmente como suena, se vè con euidencia en el Reyno de Ioram, (que refiere el mismo Mendoza *num.* 20.) donde Ioram entrò a reynar de 32. años, y reynò 8. y murio de 40. y su hijo Ozochias, quando por muerte de su padre sucedio, tenia 42. años, y conforme este computo de la Scritura sagrada, si se huuiesse de entender ad literam sin interpretacion, seria el hijo dos años mas viejo que su padre. De aqui se coligen dos cosas: La primera, que este modo de computos no es medio proporcionado para colegir la edad en que engendraron: La segunda, que quando esto no fuera assi, el P. Mendoza, doctissimo varon, con S. Geronimo, tiene por milagro, el que Salomon engendrase de onze años; y assi quando ayan sucedido algunos casos semejantes en el mundo, como portentos, no pueden traerse en consequencia, como el nacer con dos cabeças, o otras monstruosidades que diuersas vezes han sucedido, præter communem naturæ cursum.

El Derecho Canonico atendiò mas a la habilidad para el consentimiento, que es el que haze los matrimonios, que a la de la copula. (Y assi permite al moribundo, que ad legitimandam prolem se case, aunque nec actu nec spe sit aptus ad copulam) y esto se comprueba con el mismo exemplo que el Abogado trae del Duque de Villaermosa que oy es, pues despues de desposado, se huuo de esperar algunos años la señora Duquesa en Zaragoça, y los Fayos con su tio D. Fernando de Borja; porque el Duque, que estuuo siempre

en

en Madrid, se criaua entonces tan diminuydo, que cō importar tanto el asegurar la sucessiõ de vna tan esclarecida, y nobilissima casa, se huuo de detener a yr a Madrid a cõsumar el matrimonio la señora Duquesa tanto tiempo, que quando lo consumaron, tenia el Duque mas de diez y seys años. A mas, de que esto solo se concede quando los menores, suplente prudentia ætatem, confinan con la mayor edad; y assi dixo Galiaula, referido por Ripa, *in l.centurio de vulg. hæc solutio non est generalis, ergo reijcienda, non enim comprehendit infantem, vel proximum infantia.*

Al fundamento que se propuso: *Quod conditio debet se habere adesse & non esse*, responde la otra parte con la *q.* 240. *de Fusario*, y añade *omnino videndus.* Deuele Agustin Batista sumo agradecimiento al Abogado, por auer descubierto este lugar; porque ninguno tan a proposito a su intento, particularmente en el *nu.* 9. que es donde propone el argumento, y respon de lo que esta parte podia desear, y manifiesta bien su sentir Fusario en el punto, aun quando en las demas questiones que por mi parte se han alegado, estuuiera menos claro.

Morlanes alegado en la causa de Quinto fue Abogado por D. Garcia, con Gazo, y Casanate (que de todas las alegaciones formò el Consejo 4. y los demas sobre la causa) de lo que dize Morlanes, no se infiere, que en la causa de Sanguerren se juzgase por la coniunctiua, antes bien de no alegar cõ los motiuos, que son los que lo han de dezir, se puede sacar, que no ay tal exemplar contrario. Y tambien se colige lo mismo en que Casanate en el *consejo* 4. *num.* 19. *vers.* 6. no se atreuio a traer por exemplar la causa de Sanguerren, solamente esforçò la pratica por su parte, con dezir, que

que sobre el *art*.40. de Lanaja se auian recibido testigos praticos a fauor de la coniunctiua, y no obstante esto, defendiendo ellos la coniunctiua para excluyr à D. Christobal substituydo por Ramiro de Funes, testador debaxo de condicion: *Si los hijos y descendientes masclos de Ramiro, Francisco, y Iuan Sanchez Muñoz muriessen menores de edad, è sen fillos legitimos*. Alegã do, que aunque Francisco auia tenido en hijo legitimo a Miguel Sanchez Muñoz, y este auia muerto sin hijos; pero esto auia sido muriendo mayor de edad, con que auia expirado el llamamiento de Christobal, porque la condicion, *y morir sin hijos*, se auia de cumplir dentro la menor edad en fuerça de la coniunctiua, y asi alegauan Morlanes y Casanate, que Ramiro de Funes en su testamento no auia llamado à Christobal Muñoz, en caso de morir el instituto mayor de edad, aunque sin hijos: y no obstante estas alegaciones, en el punto del vinculo, decide la Real Audiencia *Christophorum ex expresa Ramiri de Funes testantis voluntate esse vocatum*. Si bien por otro fundamento anterior a los vinculos, obtuuo D. Garcia, y asi el exemplar de la causa de Quinto està manifiestamente por mi parte.

Vltimamente a la instancia, de q̃ aqui ay tres condiciones, *Si muriesse menor de edad, y sin hijos y descẽdiẽtes*, responde, que no es inconueniente, que las dos cõdiciones primeras *de morir menor de edad, y sin hijos*, se entiendan copulatiue dentro la menor edad, y la tercera, *y descendientes* se entienda alternatiue a la mayor edad; segun lo qual es preciso formar el concepto y voluntad de nuestro testador, en esta forma: *Si mi hijo muriere menor de edad, y sin hijos dentro de la menor edad, o sin sucesores en la mayor, substituyo á*

su

su hermano. Que el testador en su mente quisiesse hazer estas distinciones, parece harto duro, pues se seguiria de ay, que muriendo el instituto mayor de edad y con hijos, pero sin descendiẽtes dellos, entraria el substituto, cosa que parece bien aspera y fuera de toda voluntad. Y siguiendo el mismo rumbo y dictamen, dél, se infiere necessariamente, que auiendo muerto Martin segundo mayor de edad, *y sin descendientes*, (que es la tercera condicion que dizen pertenece a la mayor edad) tiene su llamamiento claro, y patente el substituto. No me determino por qual de las dos respuestas deua mostrarse mi parte más agradecido al Abogado de la otra, o por la que dio con la *quæst.* 240. *de Fusario*, o por esta. Hago recuerdo, que Martin primero, como resulta de su testamento, quando dispuso, sus hijos eran mayores de edad, y assi no pudo ser su mente, que la condición, *y sin hijos*, se huuiesse de cumplir en la menor edad.

Prouado esta por mi parte, que Martin segundo murio sin dexar hijo alguno legitimo, y de ningun instrumento consta, que Iuan fuesse su hijo legitimo. A lo demas que se dize en ambos papeles, ò està ya respondido en los passados, o no pide respuesta. Saluo, &c, á 3. de Otubre 1645.

El Dotor D. Miguel Geronimo Martel, Chantre de la S. Iglesia de Zaragoça.